

Момир Милојевић*

КОНТИНУИТЕТ И ДИСКОНТИНУИТЕТ ДРЖАВНОГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

*Тесна повезаност државе и права доводи до тога да велики поремећаји у држави утичу на њен правни поредак. Револуција доводи до дисконтинуи-
тета унутрашње правне порејке, а губљење идентитета државе – до
њеног несјанка. Професор др Стеван Врачар сматра да само суштинске
промене у држави имају за последицу дисконтинуи-
тета. Дисконтинуи-
тета значи укидање постојеће правне порејке и његово
заменавање новим правним порејком. Због различитих дејстава појединих
промена у унутрашњем и међународном праву, треба разликовати унут-
рашњи (државноправни) континуи-
тета и међународноправни континуи-
тета. Радови професора Врачара представљају подстицај за изучавање тих појава
које су и данас актуелне.*

Кључне речи: *Држава. – Право. – Континуи-
тета. – Дисконтинуи-
тета. – Правни поредак.*

І. ДРЖАВА И ПРАВО

Професор др Стеван Врачар спада у ред наших не тако бројних посленика на подручју теорије права који се током више деценија постојно баве проблемима државног правног поретка. Могло би се рећи од самог почетка свог научног рада¹ до наших дана.² Нема захвалније теме у чијем се називу спајају две по својој природи различите друштвене појаве које су током свог бивствовања кроз историју имале различит значај. Док је држава одувек сматрана за најважнију друштвену организацију, дотле се право није увек сматрало главним оруђем за уређивање друштвених односа. Ауторитет који му припада добило је тек када су потиснути морал и, нарочито, религија, иако је због природне везе с државом право требало да буде равно њој. Стога морамо да будемо захвални теоретичарима који су умели убедљиво да покажу колико је, с једне

* Др Момир Милојевић, редовни професор Правног факултета у Београду.

¹ Видети његову докторску дисертацију под насловом *Социјална садржина функције државноправне порејке* (објављено 1965. и 1969), чијој је одбрани писац ових редова имао задовољство да присуствује.

² На то подсећа у закључку чланка „Кантово сагледавање повезаности права с државом”, *Анали Правне факултета у Београду*, 1997, бр. 4–6, стр. 349.

стране, право везано за државу и да, с друге стране, државу посматрају пре свега са становишта права.

Веза државе и права има, можда, с практичне стране, једну незгоду која је нарочито велика ако се држава и право изједначе, у чему су најдаље отишли нормативисти. Када дође до кризе у друштву, не зна се да ли је треба приписати држави или праву. Да ли државне институције не функционишу зато што су рђаве или неодговарајуће, или што се не поштује право? То је важно да се зна да би се могло интервенисати и отклонити оно што није добро и што спречава не само развој већ и нормалан живот. Историја је пуна примера непоштовања права чак и од стране оних који су први позвани да обезбеде његово поштовање. Иако су самовоља и тиранија уступале место законитости, нису били ретки случајеви непоштовања не само суштинских правила већ и правила о променама права. Најобичнија сила је до те мере глорификована да су многе противправне промене (убиства владалаца, државни удари и револуције) опеване као епохалне, као прекретнице у развоју друштва. Није потребно бити конзервативац да би се из блеска новог видела море крви невино и непотребно страдалих, и створити теорију о правној држави која омогућава мирне промене (*peaceful change*).

У нашој правној доктрини Слободан Јовановић је током више деценија изграђивао теорију правне државе да би, после Првог светског рата, констатовао да је у пракси много шта поремећено у логичном јединству тог обрасца. Због тога је у четвртном издању свог капиталног дела додао Четврти део под насловом „Поратна држава“ у чијем је уводу објаснио потребу да се ономе што је изградио много шта дода.³ Други светски рат је донео нове промене које су у много чему измениле државе и право. Да ли због тога поново постављамо питање да ли је реч о кризи државе или кризи права? Ето разлога да се и даље бавимо наизглед старим темама, али имајући пред очима догађаје чији смо сведоци. За то треба умногоме да захвалимо и професору Стевану Врачару.

Попут наших најпознатијих теоретичара, као што су Слободан Јовановић⁴ и Милан Гавриловић⁵, Стеван Врачар је прихватио схватање о тесној повезаности, органском јединству или узајамном прожимању државе и права.⁶ У складу с тим је настао израз *држав-*

3 С. Јовановић, *Држава*, књ. II, Сабрана дела Слободана Јовановића, књ. XIV, Београд 1936, стр. 329–330. Вид. такође предговор, *Држава*, књ. I, Сабрана дела Слободана Јовановића, књ. XIII, Београд 1936, IX–X.

4 С. Јовановић, *Основи правне теорије о држави*, Београд 1906, 1914; *О држави – Основи једне правне теорије*, Београд 1922; *Држава*, I – II, Сабрана дела Слободана Јовановића, књ. XIII–XIV, Београд 1936.

5 М. Gavrilovitch, *L'Etat et le droit*, Paris 1911.

6 Видети посебно С. Врачар, „Методолошки значај поставке о органском јединству државе и права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1962, бр. 1–2, стр. 66–84.

нoйравни њоредак⁷ или њравно-државни њоредак.⁸ Без улажења у расправу о њиховој оправданости, чини се да слуху просечног човека с нашег простора као сложеница више одговара први. Осим тога, он указује на извесну предност која припада држави јер је само она творац права и гарант његове ефикасности. У вези с тим треба напоменути да је класична теорија имала у виду искључиво или скоро искључиво унутрашње (или, како се називало, државно) право. Међународно право није узимано у обзир не само зато што је игнорисано него и стога што су његови творци такође државе, без обзира да ли су његови извори међународни обичаји или међународни уговори. Тек се у последњем столећу појављују међународне организације са извесним нормативним овлашћењима. Осим тога, класично међународно право је уређивало само односе између држава а не и у државама. Међутим, одавно више није тако. Зато се под појмом права данас мора подразумевати како право сваке државе тако и међународно право.⁹ То не значи да се не може одвојено посматрати међународно и унутрашње право ако потреба то налаже. Када је реч о правном поретку, сматрамо да би највише одговарао израз *државни њравни њоредак*¹⁰ јер јасно одваја правни поредак који се ствара у државама од правног поретка који се ствара у међународној заједници, посебно у међународним организацијама. Реч „државни“ означава везаност правног поретка за државу. То не значи да садржи искључиво правна правила настала у држави. Правни поредак једне државе могу да чине и норме међународног права које је та држава прихватила. Исто тако израз *међународни њравни њоредак* значи само то да садржи превне норме створене у међународној заједници, али оне важе не смо у односима између држава већ и у државама.

Одвојеност унутрашњег (државног) и међународног правног поретка је релативна, не само зато што се у оба случаја појављују државе као доминантни субјекти и творци права већ и због садржине правних правила. Многа правила унутрашњег права најразвијенијих држава постала су међународна, па их као таква прихватају друге државе.¹¹ Релативна одвојеност међународног и унутрашњег правног поретка може да помогне бољем разумевању њи-

7 Поред рада наведеног у белешци 1, вид. нарочито С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1961, бр. 4, стр. 425. и бел. 1.

8 С. Врачар, „Кантово сагледавање повезаности права с државом“, *исто*, стр. 349.

9 О томе опширније М. Милојевић, „Примена међународног права у правној држави“, *Правна држава*, Београд 1991, стр. 58–59.

10 Тај израз употребљава Х. Келзен, *Општи теорија права и државе*, Београд 1951, стр. 179, 203, 204, 206, 208, 209, 211, 213, 214, 215, 216, 234, 235, 246, 332, 359; *Theorie pure du droit*, Paris 1962, notamment pp. 436–449.

11 Најпознатији су примери саобраћаја, људских права, посебно права која чине тзв. интелектуалну својину, а подробнија анализа би показала да таквих примера има још и да их је све више.

хове различите трајности, да не кажемо отпорности према извесним ударима којима могу бити изложени. Различита је и њихова променљивост. Унутрашње право је не само технички развијеније од међународног него је и подложније суштинским променама јер је више изложено утицајима друштвених и политичких група чији се однос снага релативно брзо мења. То је пре четири деценије добро уочио професор С. Врачар закључивши да је право „непрекидан процес стварања, примењивања и настајања неопходног скупа инструмената којима се одређује и регулише понашање и учешће појединаца и група у најважнијим друштвеним процесима“. Право мора стално да се прилагођава друштвеним потребама и променама.¹² И неправници могу лако да уоче да су промене закона, па и устава, далеко лакше остварљиве него промене једног међународног уговора, за шта је потребна сагласност држава уговорница.

II. ДРЖАВА И ПРАВНИ ПОРЕДАК

Констатујући променљивост права, професор Врачар је то исто закључио и када је у питању држава. Он је у њој такође видео многобројне и сталне промене, како у погледу саме организације тако и персоналног састава.¹³ Чини се да су те промене мање значајне од промена у праву или да оне показују далеко већу отпорност државне организације према променама од права, односно правног поретка. Иако је присталица чврсте повезаности државе и права, овим је професор Врачар ипак указао на њихову релативну самосталност, као год и његови славни претходници који су свој начелни став о овом питању потврђивали поклањањем највеће пажње правном посматрању државе. Нама се чини да се разлике између међународног и унутрашњег правног поретка, с једне стране, и државе и права, с друге, добро могу уочити посматрањем утицаја извесних промена и последица које могу настати у државама или у односима између држава. Назнаке тога налазимо и у раду професора Врачара, који указује да се проблем дисконтинуитета или континуитета државноправног поретка може посматрати са становишта разних научних дисциплина, међу којима и уставног и међународног права.¹⁴

III. ТЕРМИНОЛОШКЕ НАПОМЕНЕ

У својим разматрањима професор Врачар има у виду само континуитет државног правног поретка, како се, због изједначавања појмова *државно* и *унутрашње право*, обично назива контину-

¹² С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 426.

¹³ На истом месту.

¹⁴ *Истио*, стр. 425.

итет унутрашњег правног поретка држава. Зато тај континуитет значи „трајање државноправног поретка“.¹⁵ Пошто правни поредак чине унутрашње и међународно право, то је само један, унутрашњи вид правног континуитета који значи непрекидност правног поретка. Други вид правног континуитета је међународноправни континуитет. То је непрекидност међународних права и обавеза државе. Када се говори о континуитету без ближег одређивања, мисли се на континуитет уопште, тј. на оба његова вида, на непрекидност права и обавеза једног субјекта, односно правног поретка у целини. То значи да је реч о континуитету или непрекидности права и обавеза једног истог субјекта права, односно државе, како унутра тако и споља, који представља исту државу без обзира на промене које је претрпела.¹⁶

Појава континуитета само у оквиру истог субјекта (државе) доводи до закључка да је са становишта теорије и праксе много значајнији међународни вид правног континуитета, тј. међународноправни континуитет, јер се везује за постојање, односно опстанак државе. Стога многи писци – не само нормативисти као што је Келзен, који поистовећују државу и правни поредак¹⁷ – не разликују правни континуитет и идентитет државе, па говоре о „континуитету државе“ или „континуитету државности“, чиме се изражава непрекидно постојање или трајање државе.¹⁸

Идентитет значи да држава остаје иста и поред унутрашњих промена као што су пучеви, удари, револуције, промене власти, владавине или политичког режима. Други томе додају и промене које нису чисто унутрашња ствар државе, као што су промене територије или граница. Сматра се да држава остаје иста ако битно не мења своје основне елементе, тј. територију, становништво и власт. Идентитет или истоветност¹⁹ државе огледа се у непрекидном или сталном испољавању независности.²⁰ Очигледно је да се мешају две појаве везане за два различита појма – идентитет који се везује за државу и континуитет који се везује за правни поредак.

¹⁵ *Исцхо*, стр. 425.

¹⁶ Неки писци посебно истичу промену имена или режима. Нпр. G. Hackworth, *Digest of International Law*, 1940, p. 127; K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Geneva 1954.

¹⁷ H. Kelsen, *Theorie pure du droit*, Paris 1962, pp. 378–380.

¹⁸ Нпр. М. Таха Бадави, *La continuité et l'extinction de la personnalité de l'Etat*, these, Lyon 1940; С. Аврамов, *Међународно јавно право*, II издање, Београд 1969, стр. 78.

¹⁹ Р. Лукић и М. Симић су у преводу Келзенове књиге употребили израз „идентичност“. Х. Келзен, *Опшћа теорија права и државе*, стр. 214. Тај израз употребљава Ј. А. Моджорјан, „Идентичност, непрекривеност и правопреемство субјектов, међународног права“, *Советске государство и право*, 1958, Но 9.

²⁰ P. Predier-Fodere, *Traite de droit international public europeen et americain*, t. I, Paris 1885; A. Verdross, *Wörterbuch des Völkerrechts*, Berlin 1931, S. 295–297; K. Marek, *op. cit.*

У нашој правној теорији се о том проблему, на себи својствен начин, изјасни Слободан Јовановић. Иако није поменуо идентитет, он је недвосмислено изложио његову суштину: „Држава се не може замислити без своје области... Држава престаје бити држава кад област изгуби; њена је област нераздвојна као од човека његово тело.“²¹ Идући даље он закључује: „Одузети држави област било би исто толико колико и уништити њено право заповедања и с тиме њену правну личност.“²² Насупрот томе, такву последицу не повлачи делимично смањење државне територије: „Једна држава чија је област смањена није у својој личности промењена. Она је остала иста пошто онај правни центар у коме се њена воља стварала није тим територијалним изменама повређен, – и сва је разлика у томе што се сада њена воља у ужем правном кругу остварује.“²³ Слободан Јовановић је у више радова расправљао и о томе да ли је Држава Срба, Хрвата и Словенаца (Југославија) стара или нова држава,²⁴ не помињујући ни у њима реч „идентитет“, али заузимајући став о суштини проблема. Реч „континуитет“ Слободан Јовановић приписује Конференцији мира за коју каже да „није допуштала прекид континуитета“ Краљевине Србије задржавши у важности све њене уговоре.²⁵ Конференција је, „у колико је од ње зависило, везала... државу СХС за Краљевину Србију као њено *продужење* [подвукао М. М.] и њену трансформацију“.²⁶ То је уочио Ђорђе Тасић, али он, свакако из обзира према свом професору, дискретно помиње *идентитет* (подвукао М. М.) држава, који везује за важење правног поретка у ширем смислу унутра и споља, „уставни континуитет“, односно *континуитет* и *дисконтинуитет* (подвукао М. М.) у унутрашњем и међународном праву.²⁷ У сасвим другом склопу „идентитет и континуитет државе“ помиње Милорад Симоновић.²⁸

21 С. Јовановић, *Основи правне теорије о држави*, 1906, стр. 64–65; *О држави*, 1922, стр. 106; *Држава*, књ. I, 1936, стр. 188.

22 С. Јовановић, *О држави*, 1922, стр. 107; *Држава*, књ. I, 1936, стр. 190.

23 С. Јовановић, *Основи правне теорије о држави*, 1906, стр. 65; *О држави*, 1922, стр. 107; *Држава*, књ. I, 1936, стр. 190–191.

24 С. Јовановић, „Парламентарна хроника“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1920, књ. I (XVIII), бр. 1, стр. 51. и след.; *Уставно право Краљевине Срба, Хрватца и Словенаца*, Београд 1924, стр. 3–21; „Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца“, *Политичке и правне расправе*, књ. II, Сабрана дела Слободана Јовановића, III, Београд 1932, стр. 287–324; „Је ли наша држава стара или нова“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1927, књ. XIV (XXXI), бр. 5, стр. 337–346; бр. 6, стр. 449–460. Исти рад под мало измењеним насловом „Је ли Држава СХС била стара или нова држава?“, *Политичке и правне расправе*, књ. II, Сабрана дела Слободана Јовановића, III, Београд 1932, стр. 395–430.

25 С. Јовановић, „Је ли Држава СХС била стара или нова држава?“, *Истио*, стр. 425.

26 *Истио*, стр. 426. Реч „продужење“ С. Јовановић употребљава и у раду „Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца“, *Истио*, стр. 310, 314, 316, 317, 323.

27 G. Tassitch, „Analyse de l'ouvrage du Dr Erwin Holtzer: Die Entstehung des yugoslawischen States, Berlin 1929“, *Annuaire de l'Association yougoslave de droit international*, Belgrade – Paris 1931, p. 269.

28 М. Симоновић, „Општи поглед на савремене правне теорије о држави“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1940, књ. XLI (LVIII), бр. 1–2, стр. 67.

Остављајући расправу о овим питањима за другу прилику, сматрамо да је увек и свуда, па и у правничком језику, неопходно прецизно изражавање, што претпоставља јасно одређивање сваког појма и његову употребу у тачно одређеном значењу.³⁶ За тренутак је довољно рећи да правни континуитет треба везивати за право, односно правни поредак а не за државу. Он је једна од последица фактичког стања (очуваног идентитета државе), чињеница а не правна норма. То је теоријска правна конструкција која објашњава и обезбеђује непрекидност права и обавеза не допуштајући да различите промене у државама (па и њених битних елемената), чак и противправне, доведу у питање правну сигурност. Због тога је прихваћена у међународној пракси, а може се објаснити позивањем на начела *pacta sunt servanda*, немешања у унутрашње ствари држава и забране стицања користи од противправних радњи. Као чињеница континуитет се не успоставља, не установљава или признаје, нити се може одрећи. Он неизбежно постоји ако постоји идентитет државе, тј док су њени битни елементи исти. У основи тачна, опаска Кансација није довољно прецизна. Неспорно је да се о идентитету расправља после промена које га могу угрозити, али је континуитет могућ само захваљујући очуваном идентитету за време тих промена. Тиме се јасно успоставља њихов међусобни однос.

Очувани идентитет државе омогућава непромењено трајање њених права и дужности како у међународној заједници (међународноправни континуитет) тако и у њеном сопственом оквиру (унутрашњеправни континуитет или континуитет државног правног поретка). Обрнуто, изгубљени идентитет (нестанак) државе повлачи за собом нестанак њеног правног поретка. Тиме се може објаснити зашто је интересовање доктрине за судбину државе много веће него за промене у држави које утичу на правни поредак али не и на опстанак државе (иако су и оне биле честе).³⁷ Реч је о противправним и уопште насилним променама правног поретка када се, уместо постојећег, ствара нови државни правни поредак.³⁸

IV. ДИСКОНТИНУИТЕТ УНУТРАШЊЕГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

У доктрини не постоји сагласност о томе које и какве промене доводе до дисконтинуитета државног (унутрашњег) правног поретка. Припадници старије правне школе су као мерило узимали

³⁶ О томе опширније М. Милојевић, „Континуитет и сукцесија држава“, *Наслеђе и наследници Југославије*, Правни факултет, Београд 1994, нарочито стр. 7–10.

³⁷ Примере видети у радовима наведеним у белешци 33.

³⁸ С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 425.

законитост. Промене сагласне праву су представљале знак континуитета, а противправне промене – знак дисконтинуитета државноправног поретка.³⁹ Млађи писци, који су очигледно показивали више разумевања или чак симпатије за извесне фактичке промене, давали су предност ефективности над законитошћу и сматрали да нема дисконтинуитета ако стари закони, чија је садржина у складу с новим уставом, остају на снази, посебно ако се после неуспелог државног удара успоставља бивши режим и с тим одговорност оних који су извршили државни удар.⁴⁰ Другим речима, и противправно створено стање би постало законито ако би се нови режим учврстио и не би било дисконтинуитета. Међутим, и у случају успелог пуча или државног удара дешавало се да нови управљачи, као цену за признање владе, прихвате постојеће прописе, макар привремено, да би их по уставном поступку заменили, чиме су потврђивали континуитет унутрашњег правног поретка.

Тиме је још мање довођен у питање међународноправни континуитет. Толеранција или равнодушност међународне заједнице према променама у државама објашњавана је начелом немешања у њихове унутрашње ствари чак и у случају насилних промена.⁴¹ Те промене изазивају реакцију међународне заједнице само ако доводе до кршења међународних обавеза или угрожавања стечених права трећих.⁴² Због тога је на одлучан отпор наишао покушај руских револуционара да одбаце дугове царске владе странцима⁴³ и тиме, посредно, дају међународни значај унутрашњим променама. Због тога професор Врачар сматра да „критеријум континуитета државноправног поретка не може бити у облику него у суштини или бићу“ промена. Уколико се одржава иста суштина

39 R. von Ihering, *L'évolution du droit*, Paris 1901, p. 170.

40 G. Tassitch, *op. cit.*, p. 269.

41 То је једнодушно прихваћено како од писаца још од Гроцијуса и Бинкершука тако и у пракси држава, што констатује J. L. Kunz, *op. cit.*, p. 73. Њихова схватања прихватају и на њих се позивају најпознатији писци: P. Fauchille, *Traite de droit international public*, t. I, premiere partie, Paris 1922, pp. 324, 342, 436–437, 438; K. Strupp, *Elements du droit international public universel, europeen et americain*, 2e edition revisee et amplemen augmentee, Paris 1930, pp. 88–89; A. Verdross, *Volkerrecht*, Wien 1955, S. 187–188, који наводи многе примере из историје међу којима и Француску револуцију (стр. 187). Исти став заступа I. Tomšič, „The Identity of Yugoslav State under International Law“, *Južoslavenska revija za међународно право*, 1956, No 1, pp. 19–20, 21–22, који без ограђивања наводи поменуте писце.

42 K. Strupp, *op. cit.*, p. 88, note 2, који се нарочито позива на Д. Анцилотија и резолуцију савезничких сила из Кана, од 6. јануара 1922, коју у целини наводи P. Fauchille, *op. cit.*, p. 437, note 23, па и Штруп упућује на то место.

43 Поводом совјетског декрета од 8. фебруара 1918. амбасадори четрнаест савезничких и шест неутралних држава у Петрограду су, преко америчког амбасадора као доајена дипломатског кора, изјавили (13. фебруара 1918) да их се тај акт не тиче, а Француска и Велика Британија су дале посебну изјаву 28. марта 1918. Нав. према P. Fauchille, *op. cit.*, p. 342 et note 2. Делове изјаве наводи A. Verdross, *Volkerrecht*, S. 188.

државноправног поретка, постоји и његов континуитет.⁴⁴ До промене суштине државноправног поретка, односно прекида његовог континуитета, може доћи услед окупације или револуције.⁴⁵

У случају окупације, државноправни поредак може да нестане привремено или трајно. „Уколико је окупација привремена, то се сматра инцидентом или прекидом у фактичкој егзистенцији државноправног поретка.“⁴⁶ Реч је о томе да је, по члану 43 Правилника о законима и обичајима сувоземног рата (1907), окупација привремено фактичко стање⁴⁷ на основу кога је допуштено суспендовање прописа неспојивих с окупацијом. Међутим, на основу истог прописа окупатор је „дужан да предузме све мере које од њега зависе да би успоставио и обезбедио, колико год је то могуће, јавни ред и сигурност поштујући, изузев апсолутне спречености, законе који су на снази у земљи“ (подвукао М. М.). То значи да највећи део прописа остаје на снази и примењује се, а окупатор не сме да их мења.⁴⁸ Према тим прописима, до фактичког дисконтинуитета унутрашњег правног поретка може привремено да дође само у делу јавног права везаног за суспендовану сувереност. У том светлу треба посматрати како акте окупаторских власти тако и акте законитих власти по престанку окупације. Статус државне територије, па према томе и судбина привременог дисконтинуитета државног правног поретка зависе од уговора о миру.⁴⁹

Професор Стеван Врачар напомиње како се дешава и да се „на тај начин [окупацијом – прим. М. М.] заувек или током дугих раздобља уклони раније постојећи државноправни поредак“.⁵⁰ Он

44 С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 427.

45 *Истио*, стр. 425–426.

46 *Истио*, стр. 426.

47 О. Debbash, *L'occupation militaire*, Paris 1962, pp. 330–331.

48 Опширније о томе Е. Charleville, *La validite juridique des actes de l'occupant en pays occupe*, Paris 1902; Е. Olivier, *De l'occupation d'un territoire ennemi d'apres la Conference de La Haye*, Paris 1913; М. Радојковић, *Рат и међународно право*, Београд 1947, стр. 86–98; М. Милојевић „Повреде женевских и хашких конвенција у Србији“, *Србија 1917*, зборник радова, књ. 6, Историјски институт, Београд 1988, нарочито стр. 29–30.

49 Не водећи рачуна о томе, дипломата и новинар Светолик Јакшић је, у разговору с регентом Александром на Крфу, марта 1916, рекао да је (окупацијом Србије) нестало устава, територије и владе и да је од Србије још преостао народ (у изгубљеној земљи) и династија. Превиђајући да постоји влада, предложио је регенту да узме власт и образује војну владу (писмо брату Гргуру Јакшићу с Крфа од 1. марта 1916, Народна библиотека Србије, П 558/IX/735). Очигледно је неразумевање става Слободана Јовановића који је имао у виду губитак територије а не њену окупацију. Вид. бел. 21. Сличну грешку је направио Анте Трумбић у изјави листу *L'Echo de Paris*, од 20. марта 1916, у којој је поменуо „моментално ишчезнуће српске државе“. То му није сметало да преговара са српском владом и потпише Крфску декларацију.

50 С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 426.

свакако има у виду завојевања која су била честа у историји. Насилна окупација се (уговором о миру или без уговора) претворила у трајно стање. Скоро да је било правило да потпуно потучена држава нестане,⁵¹ а с њом и њен правни поредак. Међутим, у том случају нестанак правног поретка делује не само у држави (које више нема) него и према свима у међународној заједници. Пошто нема државе, не може се уопште постављати питање било каквог континуитета или дисконтинуитета. На срећу, међународно право које се почело развијати с Пактом Друштва народа забрањује увећање територија освајањем. У складу с тим, савезничке државе су само привремено окупирале побеђене државе. Уговорима о миру су извршене само извесне територијалне промене, али ниједна побеђена држава није нестала. Престанком окупације васпостављени су њихови правни пореци.

Сасвим је другачији утицај револуције. Професор Врачар истиче да се у револуцијама ствара „квалитативно другачији државноправни поредак. Као квалитативан преображај револуција обухвата и државноправни поредак...⁵² Пошто је државноправни поредак главни елемент политичког система сваког друштва, приликом револуције настаје и његов дисконтинуитет.“⁵³ На основу тога закључује да револуција и дисконтинуитет представљају исту појаву и да се ни у стварности ни логички не могу раздвојити.⁵⁴ „Зато извођење револуције означава постојање дисконтинуитета: где нема револуције, нема ни дисконтинуитета и обратно. Они увек иду заједно и претпостављају се. Док постоји континуитет државноправног поретка, није извршена револуција, али ако је ова доиста изведена, немогуће је постојање континуитета државноправног поретка. Дисконтинуитет показује револуцију а револуција се кроз дисконтинуитет остварује. Утолико се може рећи да је дисконтинуитет критеријум револуције и обратно... У самом појму револуције налази се указивање на квалитативну промену, односно смену једног државноправног поретка другим. Дакле, дисконтинуитет је само специфичан израз извођења револуције државноправног поретка.“⁵⁵ Објашњење те повезаности је просто: „Политичка револуција се увек састоји у освајању политичке власти... Самим тим нестаје ранији и ствара се нови државноправни поредак.“⁵⁶ То проистиче из самог појма револуције.

51 М. Бартош, *Међународно јавно право*, књ. II, Београд 1956, стр. 49.

52 С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 426.

53 *Истио*, стр. 427.

54 *Истио*, стр. 427.

55 *Истио*, стр. 427–428.

56 *Истио*, стр. 428.

Нови политички систем захтева стварање новог правног поретка, али између њих не постоји никакав аутоматизам. Каква је веза између њих? „Политичка револуција и дисконтинуитет државноправног поретка не стоје једно према другом као узрок и последица. У својој јединствености су, наравно, и истовремени... Поред тога нарочито је значајно да постоји паралелизам форме извођења политичке револуције и дисконтинуитет државноправног поретка. У том погледу ни историјски ни логички не може бити несклада. Зато, уколико се појављује облик једног, неизбежно је то и облик другог.“⁵⁷

Истовременост збивања и паралелизма облика показују да је, ипак, реч о две појаве, не о једној истој која се појављује у два облика. Једно је политичка револуција која се, како каже професор Врачар, „састоји у освајању политичке власти“,⁵⁸ а друго дисконтинуитет правног поретка који није само рушење једног правног поретка већ и стварање новог уместо њега. Ако треба разликовати државу и право, онда се може рећи да се политичка револуција догађа у држави, а промене у држави утичу на промене у правном поретку у мери у којој држава утиче на стварање, садржину и мењање права. У том смислу је револуција узрок а дисконтинуитет последица јер без политичке револуције нема дисконтинуитета државноправног поретка. Дисконтинуитет показује да се догодила револуција не зато што је он револуција већ зато што је њена нужна последица. Њихова истовременост само указује на међусобну условљеност која у пракси може да пружи привид истовестности као год што је међународноправни континуитет показатељ постојања очуваног идентитета државе. Није само теоријски важно уочити прави однос између посматраних појава. Ако постоји идентитет, постоји и међународноправни континуитет. Неоспоравање континуитета значи да је очуван идентитет. Исти је однос између револуције и дисконтинуитета унутрашњег правног поретка. Ако је извршена револуција, не може се више говорити о континуитету унутрашњег правног поретка. Ако је очуван тај континуитет (тј. нема дисконтинуитета), значи да револуције није било.

V. ДОМАШАЈ ДИСКОНТИНУИТЕТА УНУТРАШЊЕГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Дисконтинуитет државноправног поретка се састоји у укидању постојећег правног поретка и његовом замењивању новим поретком. То се врши на основу власти а не до тада важећег права.

⁵⁷ Исто, стр. 428.

⁵⁸ Видети бел. 56.

Нова власт слободно одлучује да ли ће и шта од постојећег права задржати или укинути. Због односа политичких снага или других разлога, неки важни правни акти могу изражавати компромис између старог и новог. То важи и за нове акте, понекад у тој мери да се сматра да више припадају ранијем него новом режиму. Тако, на пример, највећи правни поредак споменик после Француске револуције, за коју професор Врачар каже да је „типична“ и „потпуна“;⁵⁹ Грађански законик (*Code civil*) од 1804. неки писци оцењују као ремек-дело рестаурације.⁶⁰ Понекад заиста може бити нејасно да ли се неким актима испољава дисконтинуитет или потврђује континуитет.⁶¹

Дисконтинуитет унутрашњег правног поретка није последица само револуције већ и других великих промена у држави или чак стварања нове државе. Нестанком државе нестаје и њен правни поредак, као што стварањем државе настаје њен правни поредак без икакве везе с правним поретком било које друге државе. Међутим, могуће су промене у држави које захтевају измену тако-рећи целокупног правног поретка без правног ослонаца на постојеће прописе. То је случај са Државом Срба, Хрвата и Словенаца.⁶² Са своје стране дисконтинуитет унутрашњег правног поретка не утиче на идентитет, постојање или природу државе, без обзира да ли се посматра са становишта унутрашњег (уставног) или међународног права. Из политичких разлога у совјетској доктрини је истицано да држава нестаје „када долази до смене државе једног историјског типа другим, када долази до смене државе у смислу

59 С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка, *истио*, стр. 428. Опширније у чланку „Државно-правне тековине Француске револуције“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1989, бр. 6, стр. 660–669.

60 Нпр. Е. В. Спекторски, *Држава и њен животи*, Београд 2000, стр. 30. Другачије С. Врачар, „Државно-правне тековине Француске револуције“, *истио*, стр. 668. Обрен Станковић сматра да је грађански законик „дело друштвеног мира и политичке равнотеже“ јер је изграђен на основу правила и схватања из различитих извора. О. Станковић, „Француско грађанско законодавство пре револуције и после ње“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1989, бр. 6, стр. 711.

61 Тако се, на пример, различито може тумачити и југословенски Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације од 23. октобра 1946. Дисконтинуитет се може огледати у начелном одбацивању прописа донетих пре 6. априла 1941. иако предвиђени изузеци говоре у прилог континуитету. Измене закона од стране окупатора не важе по члану 43 Хашког правилника (1907), па је сувишно њихово посебно укидање. Друго је питање да ли се прописи цивилних (домаћих) власти заснивају на прописима донетим пре окупације. О неким другим нејасностима М. Костантиновић, „Стара правна правила и јединство права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1957, бр. 4, стр. 431–437. Прештампано у *Анали Правног факултета у Београду*, 1982, бр. 3–4, стр. 540–546.

62 На основу тога је Слободан Јовановић закључио да је, са уставноправног гледишта, Држава СХС била нова држава. С. Јовановић, „Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца“, *истио*, стр. 324.

смене дрштвено-економске формације“.⁶³ То схватање није прихваћено ни у пракси не само других држава већ ни самог Совјетског Савеза.⁶⁴

Југословенски писци који проблем посматрају са становишта унутрашњег и међународног права говоре о унутрашњем дисконтинуитету и међународноправном континуитету.⁶⁵ Такви закључци су могући када се полази од разликовања између међународног и унутрашњег права. Присталице нормативистичке школе сматрају да револуција, са становишта уставног права, значи дисконтинуитет, али са становишта међународног права држава и даље опстаје јер је њен континуитет заснован на међународном праву.⁶⁶ До истог се закључка долази и када се одвојено посматрају држава и право. Тако, на пример, Милорад Симоновић, за критику нормативиста што поистовећују државу и право, као аргумент наводи да „идентитет и континуитет државе постоје“ и поред револуционарних промена најважнијих закона.⁶⁷ У суштини то тврде и нормативисти. До неспоразума долази зато што се не води рачуна да ли се поједини догађаји дешавају у државама или ван њих, у њиховим односима са спољним светом, с једне стране, и што се мешају држава и право, с друге. Ако се томе дода термилошка збрка, не треба да чуди закључак Јозефа Кунца о збрци у доктрини међународног права, а ми бисмо рекли и права уопште.

VI. ЗАКЉУЧАК

Излаз из таквог стања је могућ само ако се пажљиво размотре све појаве и последице које оне изазивају и у складу с тим све

63 В. Н. Дурденевский – С. Б. Крылов, *Международное право*, Москва 1947, стр. 155. Р. Л. Бобров, И. Д. Левин, М. И. Лазарев, М. М. Аваков и др. сматрају да у класно-социјалној револуцији нестаје стара и ствара се нова држава. Р. Л. Бобров, *Основные проблемы теории международного права*, Москва 1968, стр. 60. Воља нове државе није истоветна с вољом претходне не само у сфери унутрашњег него и међународног живота (*истио*, стр. 70). Супротно гледиште, о очуваном идентитету (континуитету), заступају Е. А. Коровин, Ф. И. Кожевников, Н. В. Захарова, Л. А. Моджорян, А. А. Есян и др. Разлике између њих умањује схватање прве групе писаца о праву нове државе на сукцесију, а сви сматрају да држава има право да поново размотри и откаже раније међународне уговоре. (Како „нова“ држава може да *ојкаже* раније уговоре које није закључила?) Очигледно је да сва мишљења полазе од интереса Совјетског Савеза и да се пре може говорити о тврдом догматичарима и прагматичарима.

64 На то скреће пажњу и М. Бартош, *Међународно јавно право*, књ. I, Београд 1954, стр. 318.

65 Поред Слободана Јовановића у радовима наведеним у бел. 24 и М. Батош, *Међународно јавно право*, књ. I, стр. 317–318, иако се не позива на њих.

66 То мишљење заступа Фр. Сандер које наводе G. Tassitch, *op. cit.*, p. 269, и С. Врачар, „Револуција и дисконтинуитет државноправног поретка“, *истио*, стр. 429. и бел. 11.

67 М. Симоновић, *нав. дело*, стр. 67.

добије одговарајуће име, да се свака ствар стави на своје место, како је говорио наш познати комедиограф Бранислав Нушић, иначе правник по образовању. Иако је речено у комедији, то треба схватити озбиљно. При том се мора поћи од онога што је утврђено у науци и пракси. Када је у питању држава, постоји сагласност о њеним битним елементима. Нестанак сваког од тих елемената доводи до нестанка државе са свим правним последицама које из тога проистичу. Данашње међународно право штити територијалну целокупност држава. То је највећа гаранција да ће држава очувати становништво и власт. То не значи да данас државе не могу нестати или настати чак и употребом силе и другим противправним средствима. Међународно право не забрањује промене у државама које су могуће како у складу с њиховим прописима тако и њиховим кршењем.

Све те промене различито утичу и на живот у државама и на њихов положај у међународним односима, а понекад и на опстанак.

У доктрини и пракси највећу пажњу привлаче противправно извршене промене, међу којима су највише помињане пучеви, државни удари, промене владе, облика владавине или политичког режима. Ниједна од њих не утиче на унутрашњи правни поредак, па самим тим ни на природу државе, тј. њен идентитет и међународноправни континуитет. Револуција као коренита промена друштвеног система доводи до дисконтинуитета, односно промене унутрашњег правног поретка, али ни она не утиче на битне елементе државе. Она не укида ни власт; само утиче на њену суштину и персонални састав управљача. Зато и у случају револуције идентитет државе остаје неизмењен, а самим тим и целина њених права и обавеза у међународној заједници (међународноправни континуитет).

Промене које су доводиле у питање унутрашњи правни поредак држава или њихов опстанак најчешће су вршене насилно, као год и оне које су могле да угрозе опстанак држава. Јачањем парламентаризма и правне државе смањене су могућности за насилје и уопште противправне промене у државама. Исто тако, забрана употребе силе у међународним односима несумњиво штити државе од угрожавања споља и готово да нема примера настанка држава. Због тога је правна теорија почела да запоставља проучавање правних питања везаних за промене у државама или у међународном положају држава, сматрајући да припадају прошлости. Зато су правна правила у овој области остала неизграђена или недовољно прецизирана, што омогућава произвољност у пракси. И професор Врачар је своја општа теоријска разматрања о револуцији и дисконтинуитета државноправног поретка заснивао на посматрању тих појава са историјске дистанце, као уопштавање нечега што се догађало у прошлости. Нажалост, по ко зна који пут се

показало да ништа у историји није завршено и да су многа питања из прошлости и даље актуелна. Стварност нас присиљава да им се враћамо и да их поново разматрамо тражећи решења ослоњени на радове у доктрини, у које спадају и радови професора Стевана Врачара.

Momir Milojević*

CONTINUITY AND DISCONTINUITY OF THE STATE AND LEGAL SYSTEM

Summary

State and legal issues have been tackled by many Yugoslav jurists, including Slobodan Jovanovic, Milan Gavrilovic, and Stevan Vračar. According to them, there exists a close, organic relationship between the state and law. It is within that context that Professor Stevan Vračar analyzes the issue of continuity and discontinuity of the state legal system, which can be approached, according to him, from different scientific disciplines, including constitutional, as well as international law. However, there has to be taken into account a difference between the continuity of a national legal system and the continuity of international rights and obligations. International legal continuity, namely, depends on the identity of state, while the continuity of a national legal system depends on the social relations within a state. The notions of identity and continuity have been frequently mixed up, leading to a confusion both in theory and practice, so that „continuity of state“ is mentioned. In order to bring more light to this issue, identity should be related to the state, and continuity to the legal system. In view of this, a number of Yugoslav text-writers (such as Tassich and Andrassy) talk about the 'identity of state' and international discontinuity or the 'interruption of constitutional continuity'.

Discontinuity of a national legal system is a result of changes in the state. Professor Vračar states that the 'criterion for the continuity of a state legal system cannot be in the shape, but in the essence' of the changes. According to him, a state legal system can be discontinued in the case of occupation or revolution. The occupation of a state can be temporary or permanent. A temporary occupation (during wartime) can be considered an incident or a de facto discontinuance of a state legal order. The existing state legal system can be abolished during a long-standing occupation. Contemporary international law prohibits occupation and the use of force against

* Momir Milojević, Ph. D., Full Professor of the University.

the territorial integrity or political independence of states, and, thus, the acquisition of territories by force as well. Revolution is aimed at changing the social, political and legal system. Hence, the discontinuity of the national legal order is its logical consequence.

Discontinuity of the national legal order means the abolition of the existing legal order, and its replacement with a new order which is original because it is not based on any previous order. In any case, discontinuity of the national legal order has no effect on identity, existence or international position of a state. It is thus necessary to clarify all phenomena and notions so that legal science can get out of the impasse it is still in.

Key words: *State. – Law. – Continuity. – Discontinuity. – Legal order.*

Momir Milojević*

LA CONTINUITÉ ET LA DISCONTINUITÉ DE L'ORDRE JURIDIQUE ÉTATIQUE

Résumé

Les problèmes de l'Etat et du droit ont préoccupé de nombreux juristes yougoslaves parmi lesquels Slobodan Jovanović, Milan Gavrilović et Stevan Vračar. D'après eux, il existe un lien étroit et organique entre l'Etat et le droit. C'est dans ce contexte que le professeur Stevan Vračar examine le problème de la continuité et de la discontinuité de l'ordre juridique étatique qui, d'après lui, peut être considéré du point de vue de différentes disciplines scientifiques, y compris le droit constitutionnel et le droit international. Ce faisant, on doit avoir en vue la différence entre la continuité de l'ordre juridique interne et la continuité des droits et obligations internationaux. En l'occurrence, la continuité internationale dépend de l'identité de l'Etat, alors que la continuité de l'ordre juridique dépend des rapports sociaux à l'intérieur de l'Etat. Dans la théorie et dans la pratique on en arrive souvent à une confusion parce qu'on confond les notions d'identité et de continuité, de sorte qu'on ne parle plus que de la „continuité de l'Etat“. Afin de mieux éclairer les choses, il convient de rattacher l'identité à l'Etat et la continuité à l'ordre juridique. En ce sens certains auteurs yougoslaves (comme Tasić et Andrašić) parlent de l'„identité de l'Etat “ et de la discontinuité interne ou „rupture de la continuité constitutionnelle“.

La discontinuité de l'ordre juridique interne est la conséquence des changements survenus dans un Etat. Le professeur Vračar estime que le „critère de la continuité de l'ordre juridique étatique ne se trouve pas dans

* Dr Momir Milojević, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

la forme, mais dans l'essence “ des changements. D'après lui, la rupture de la continuité de l'ordre juridique interne peut se produire en cas d'occupation et de révolution. L'occupation d'un Etat peut être temporaire ou durable. Une occupation temporaire (durant une guerre) peut être considérée comme un incident ou comme une rupture de fait de l'existence de l'ordre juridique étatique. Une occupation prolongée peut mener à la suppression de l'ordre juridique existant. Le droit international contemporain interdit l'occupation et l'usage de la force contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des Etats et, par cela même, l'accaparement d'un territoire par la force. La révolution a pour but la transformation de l'ordre social, politique et juridique. Pour cette raison la discontinuité de l'ordre juridique interne est sa conséquence logique.

La discontinuité de l'ordre juridique interne signifie l'abrogation de l'ordre juridique existant et son remplacement par un nouvel ordre qui est originaire, car il n'est fondé sur aucun ordre préexistant. En tout cas, la discontinuité de l'ordre juridique interne n'a pas d'incidence sur l'identité, l'existence ou la position internationale de l'Etat. Pour cette raison, il est nécessaire que tous les phénomènes et toutes les notions soient clairement définis pour qu'on puisse sortir de l'impasse dans laquelle se trouve encore la science juridique.

Mots-clés: *Etat. – Droit. – Continuité. – Discontinuité. – Ordre juridique*

Momir Milojević*

KONTINUITÄT UND DISKONTINUITÄT DER STAATLICHEN RECHTSORDNUNG

Zusammenfassung

Die Fragen des Staats und des Rechts beschäftigten viele jugoslawische Juristen, unter ihnen auch Slobodan Jovanovic, Milan Gavrilovic und Stevan Vračar. Nach ihren Ansichten existiert eine enge, organische Beziehung zwischen Staat und Recht. In diesem Zusammenhang erörtert Professor Stevan Vračar die Frage der Kontinuität und Diskontinuität der staatlichen Rechtsordnung, die, seiner Meinung nach, vom Standpunkt verschiedener Wissenschaftszweige aus, wozu auch das Verfassungs- und Völkerrecht gehören, zu betrachten ist. Bei einer solchen Vorgangsweise muss man den Unterschied zwischen Kontinuität der inneren Rechtsordnung und der Kontinuität der völkerrechtlichen Rechte und Pflichten berücksichtigen. Die völkerrechtliche Kontinuität hängt von der Staatsidentität, während die Kon-

* Dr Momir Milojević, Professor der Universität.

tinuität der inneren Staatsordnung von gesellschaftlichen Beziehungen innerhalb des Staates abhängig ist. In Theorie und Praxis kommt es oft zu Verwirrungen wegen Verwechslung der begriffe der Identität und Kontinuität, so dass oft von einer "Kontinuität des Staates" die Rede ist. Um diese Angelegenheit besser zu verstehen, soll die Identität an Staat und die Kontinuität an Rechtsordnung gebunden werden. In diesem Sinne reden manche jugoslawische Autoren (wie Tassitsch und Andrassy) über "Identität des Staates" und innerliche Diskontinuität oder "Unterbrechung der Verfassungskontinuität".

Die Diskontinuität der inneren Rechtsordnung ist die Folge der im Staat entstandenen Änderungen. Professor Vračar ist der Ansicht, dass "das Kriterium der Kontinuität der Rechtsordnung nicht in der Form, sonder im Wesen " der Änderungen liegen kann. Seiner Meinung nach kann es zu einer Unterbrechung der staatsrechtlichen Kontinuität in Fällen der Okkupation oder Revolution kommen. Die Okkupation eines Staates kann vorübergehen oder dauerhaft sein. Die vorübergehende Okkupation (während des Krieges) kann als Vorfall oder faktische Unterbrechung der Existenz der staatsrechtlichen Ordnung angesehen werden. Durch eine länger anhaltende Okkupation kann die bestehende staatsrechtliche Ordnung aufgehoben werden. Das moderne Völkerrecht verbietet die Okkupation und Machteinsatz against the territorial integrity or political independence of States, und daher auch den Erwerb von Territorien durch Machteinsatz. Die Revolution hat zum Ziel, die gesellschaftliche, politische und rechtliche Ordnung zu ändern. Daher ist die Diskontinuität der inneren Rechtsordnung ihre logische Folge.

Die Diskontinuität der inneren Rechtsordnung bedeutet die Aufhebung der bestehenden Rechtordnung und ihre Ersetzung durch eine neue Ordnung, die originär ist, da sie auf keiner vorher bestehenden Ordnung beruht. Auf jeden Fall berührt die Diskontinuität der inneren Staatsordnung die Identität, Existenz oder die internationale Lage des Staates nicht. Daher ist es notwendig, dass alle Phänomene und Begriffe klar bestimmt werden, um aus der Sackgasse hinauszugehen, in der sich die Rechtswissenschaften immer noch befinden.

Hauptwörter: *Der Staat. – Das Recht. – Die Diskontinuität. – Die Rechtsordnung.*